

Die Bedeutung der Selbstregulierung für das Lauterkeitsrecht in internationalen Computernetzwerken¹

Die kommerzielle Nutzung von internationalen Computernetzwerken² hat sich in den letzten zehn Jahren sprunghaft entwickelt. Insbesondere das als Netzwerk für militärische und wissenschaftliche Zwecke aufgebaute Internet ist inzwischen zu einem bedeutenden Werbemedium geworden. Angesichts derzeit noch fehlender praktikabler Finanzierungsalternativen³ ist das sog. Netvertising bzw. Webvertising zur wichtigsten Einnahmequelle⁴ für die Anbieter der zumeist kostenlos zugänglichen⁵ kommerziellen Multimediaangebote geworden⁶. Je mehr sich die Computernetzwerke auch breiten Verbraucherkreisen öffnen, um so mehr wird dort klassischer Wettbewerb stattfinden und die Bedeutung des Netvertising noch weiter ansteigen⁷.

Im Vergleich zu herkömmlicher Werbung weisen Werbemaßnahmen in Computernetzwerken verschiedene Besonderheiten auf: Werbung in internationalen Computernetzwerken ist weltweit virtuell präsent⁸ und verursacht dafür verhältnismäßig wenig Aufwand und Kosten⁹. Es besteht zudem die Möglichkeit zur zielgruppenorientierten, individuellen, vertiefenden, interaktiven und multimedialen Werbung¹⁰.

¹ Vortrag vom 11.9.1998 anlässlich der 9. Tagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler in Bern; eine erweiterte Fassung dieses Beitrags wird unter dem Titel „Die Netiquette – Grundlage eines globalen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in internationalen Datennetzen?“ im Frühjahr 1999 in dem u.a. von Martin Immenhauser herausgegebenen Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1998 „Vernetzte Welt – globales Recht“ im Boorberg Verlag erscheinen; alle in den Fußnoten zitierten Webseiten wurden zuletzt am 1.9.1998 besucht.

² Hierzu zählen insbesondere das Internet, Fidonet, Z-Netz, BITNET und AT&T mail.

³ Es hat sich insbesondere noch kein praktikables Zahlungsverkehrssystem zur Bezahlung kleinerer Multimediale Dienstleistungen etabliert (zu den Entwicklungen im elektronischen Zahlungsverkehr siehe nur *Kümpel*, Rechtliche Aspekte des elektronischen Netzgeldes (Cybergeld), WM 1998, 365 ff.).

⁴ Laut *Brody*, The Unavoidable Influence of Webvertising, http://www.kipinet.com/mmp/mmp_mar96/feat_webvertising.html, sollen Werbeeinblendungen auf den Webseiten der Suchdienste Infoseek oder Yahoo \$ 40.000 bzw. \$ 20.000 pro Monat kosten.

⁵ Gebühren der Anbieter sind derzeit am Markt kaum durchsetzbar; dazu *Gummig*, Rechtsfragen bei Werbung im Internet, ZUM 1996, 573 (574).

⁶ *O'Rourke*, Fencing Cyberspace: Drawing Borders in a Virtual World, 82 Minn. L. rev. (1998) 609 (626); *Gummig* (Fn. 5) 573 f.

⁷ *J. Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts² (1997) Rdn. O 147.

⁸ *Kuner*, Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet, CR 1996, 453 (454).

⁹ Die Einrichtung einer eigenen Homepage im World Wide Web oder eines E-Mail-Account ist praktisch jedermann ohne größere Kosten möglich (vgl. dazu die Preisliste von Frankfurt-Online <http://www.frankfurt-online.net/netvertising/9.htm>).

¹⁰ *Fantapié Altobelli/Hoffmann*, Werbung im Internet, 31 ff.; *Gräff/Tomczak*, Online Marketing (1997) 12 ff.; *Gummig* (Fn. 5) 573 f.

Die Werbung in internationalen Computernetzwerken stellt neue Anforderungen an das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb und verlangt nach neuen Problemlösungen. Es sind daher die die Lauterkeit des Wettbewerbs betreffenden Regeln und Mechanismen der Selbstregulierung der Nutzer und Betreiber von Computernetzwerken in den Blick zu nehmen (I.) und aufgrund des Bedürfnisses nach kontrollierter wettbewerbsrechtlicher Selbstregulierung als Element eines Lauterkeitsrechts für internationale Datennetze auszubauen (II.).

I. Regeln und Mechanismen der Selbstregulierung

1. Die Regeln der Netiquette

a) Begriff der Netiquette

Als Netiquette (Network Etiquette), Cybermanners¹¹ oder Nethics¹² bezeichnet man die für sich unverbindlichen Verhaltensmaßstäbe¹³, Gebräuche¹⁴ und Ratschläge¹⁵, die sich seit Bestehen des Internet für dessen Benutzung herausgebildet haben und denen sich ein großer Teil der Internet-Benutzer ohne staatlichen Zwang unterworfen hat¹⁶. Die Netiquette ist Teil der das Verhalten in den internationalen Datennetzen bestimmenden überstaatlichen *lex informatica*¹⁷, die von den Nutzern und Betreibern auch der anderen Computernetzwerke¹⁸ für ihre spezifischen Bedürfnisse geschaffen wurde und immer wieder mit der historischen bzw. der modernen *lex mercatoria* verglichen wird¹⁹.

Es gibt keine autorisierte Quelle und keine einheitliche Formulierung der sich in steter Entwicklung befindenden Netiquette²⁰. Die bereits nach dem jeweiligen Netzdienst (E-Mail, Telnet, FTP, WWW, Gopher, Newsdienst, IRC) bzw. der Aktivität (individuelles Mailing, Datenübertragung, Informa-

¹¹ Hoeren, Cybermanners und Wettbewerbsrecht - Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, WRP 1997, 993.

¹² Tientanopajai, <http://gear.kku.ac.th/cyberman.html>.

¹³ Ein Beispiel hierfür sind die vom Computer Ethics Institute formulierten Zehn Gebote der Computerethik unter <http://www.fau.edu/rinaldi/net/ten.html>.

¹⁴ Die Benimmregeln für das konkrete Verhalten in den einzelnen Netzwerkdiensten („Netz-Knigge“) bilden den Kern der Netiquette (dazu etwa *Astel*, Die Netiquette, ftp://ftp.fu-berlin.de/pub/doc/usenet/newuser_german/ Netiquette, Nr. 15).

¹⁵ Beispiele hierfür sind Ratschläge zum Selbstschutz durch Filterprogramme oder zum Schutz vor Computerviren (dazu etwa RFC-1855 Nr. 2.1.1 bei *Hambridge*, Netiquette Guidelines, Network Working Group Request for Comments No. 1855, <http://www.albury.net.au/new-users/rfc1855.txt>).

¹⁶ Ähnlich *Sorkin*, Revocation of an Internet Domain Name for Violations of Netiquette: Contractual and Constitutional Implications, 15 J. Marshall J. Computer & Info. L. (1997) 587 (597 f.); *Hoeren*, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Becker (Hrsg.), Rechtsprobleme internationaler Datennetze (1996) 35 (36).

¹⁷ *Reidenberg*, Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace, 45 Emory L.J. (1996) 911 (929).

¹⁸ Vgl. dazu die derzeit gültige Fidonet-Policy (version 4.07) unter <http://omoikane.videca.ne.jp/~noah/policy4.html> und die Netikette für das Z-Netz unter <http://www.comlink.de/ftz/Netze/z-net-us.html>.

¹⁹ *Burnstein*, Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1996, 75 (108 ff.); *Johnson/Post*, Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace, 48 Stan. L. Rev. (1996) 1367 (1389 f.); *Reidenberg* (Fn. 17) 929.

²⁰ *Sorkin* (Fn. 16) 598.

tionsdarbietung, Mailing an Usenet- und Netnewsgruppen, direkte Kommunikation in Chats²¹, Rollenspiele in MUDs)²² divergierenden Inhalte²³ der Netiquette werden von den verschiedensten Nutzern und Institutionen in unterschiedlicher Form als Code of Conduct, Acceptable Use Policies (AUPs), Frequently Asked Questions (FAQs) oder Request for Comments (RFC) aufgezeichnet. Es existiert daher nur eine inhaltliche Schnittmenge ganz unterschiedlicher Regelwerke²⁴. Eine gewisse Verbreitung und Bedeutung für den Kernbestand der Netiquette haben inzwischen die „klassische“ Netiquette von Arlene H. Rinaldi²⁵ und die von der Internet Engineering Task Force (IETF) als informatorischer²⁶ Request for Comments verbreiteten Netiquette Guidelines (RFC 1855)²⁷ erlangt.

b) Wettbewerbsrechtlich relevante Inhalte der Netiquette

Die Netiquette enthält noch verhältnismäßig wenige wettbewerbsrechtlich relevante Regeln, da Werbemaßnahmen in Computernetzwerken erst in den letzten Jahren sprunghaft zugenommen haben und sich das Interesse der Nutzer bislang eher auf die Abwehr der Kommerzialisierung als auf deren Reglementierung richtete. Dennoch dürften die folgenden wettbewerbsrechtlich relevanten Regeln zum Kern der Netiquette gehören²⁸:

- (1) Das Verbot der unaufgeforderten Versendung von Werbung in Datennetzen (E-Mail-Spamming, Newsgroup Flooding)²⁹;
- (2) Die Wahrung des Themenbezugs bei Werbung in öffentlich (Usenet) oder nach Anmeldung (Netnews) zugänglichen Diskussionsforen (Newsgroups)³⁰;
- (3) Das Gebot der Trennung von Sachaussage und Werbung³¹;

²¹ Bei den Internet Relay Chats (IRC) handelt es sich um Kanäle zu verschiedenen Themenkreisen, in denen über Bildschirm in Echtzeit diskutiert wird.

²² Zu den Netzwerkdiensten und Netzwerkaktivitäten siehe näher *F. C. Mayer*, Recht und Cyberspace, NJW 1996, 1784 f. und *Sieber*, Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen, CR 1997, 581 (588 ff.).

²³ Siehe dazu nur die Unterteilung des RFC-1855 (Fn. 15).

²⁴ *Peschel-Mehner*, in: M. Schwarz (Hrsg.), Recht im Internet (Loseblatt, Stand 1998) 5-2.2, S. 34; *Hoeren* (Fn. 16) 36.

²⁵ *Rinaldi*, The Net - User Guidelines & Netiquette, <http://rs6000.adm.fau.edu/rinaldi/netiquette.html>.

²⁶ Nur etwa 30 der insgesamt etwa 2000 RFC wurden bisher von der IETF formell zu Internet-Standards erklärt; dazu *Sorkin* (Fn. 16) 598.

²⁷ Dazu die Ausgabe von *Hambridge* (Fn. 15).

²⁸ Dazu näher die erweiterte Fassung dieses Beitrags (Fn. 1).

²⁹ Dazu nur *Southwick*, news.admin.net-abuse FAQ, <http://www.rewi.hu-berlin.de/~matze/rdi/news.admin.net-abuse-FAQ.txt>, Abschn. 1.3. und 2.1; *Pearce*, Business Netiquette International, <http://www.wp.com/fredfish/Netiq.html>; *Boldt*, Blacklist of Internet Advertisers, <http://math-www.uni-paderborn.de/~axel/BL/blacklist.html>, Abschn. 4.

³⁰ Dazu etwa RFC-1855 Nr. 3.1.3 (Fn. 15); *Lancaster*, Marketing Via Email Lists – Netiquette, <http://www.ipa.net/~trapper/c5.html>; *Gerlach*, Rechtsprobleme des Internet - Regulierung und Selbstregulierung, 1. Teil: Selbstregulierung im Internet, <http://www.rewi.hu-berlin.de/~matze/rdi/selbstregulierung2.html>, Abschn. B I 2 b; *Cerf*, Guidelines for Conduct on and Use of Internet, History, <http://info.isoc.org/policy/conduct/cerf-Aug-draft.html>; RFC-1855 Nr. 3.1.1 (Fn. 15).

³¹ *J. Schneider* (Fn. 7) Rdn. O 206; *Hoeren* (Fn. 16) 37 und *ders.* (Fn. 11) 995.

- (4) Die Begrenzung der Werbedatenmenge³² durch möglichst kurze Werbebotschaften und die Vermeidung von aufwendigen Graphiken³³;
- (5) Das Verbot der Herabsetzung eines Mitbewerbers in seiner Geschäftsehre³⁴;
- (6) Die Pflicht zur Information des von einem Hyperlink Betroffenen³⁵.

c) *Geltungsgrundlagen der Netiquette*

Die Netiquette ist wie die moderne *lex mercatoria* ein Beispiel dafür, wie außerhalb staatlicher Rechtssetzung Rechtsregeln und Verhaltensmaßstäbe auf ganz unterschiedlichen Grundlagen entstehen können. Die ohnehin nicht immer trennscharfe Linie zwischen Rechtsregel und bloßer Konvention verläuft dabei mitten durch den disparaten Normenbestand der Netiquette³⁶.

(1) *Geltung aufgrund vertraglicher oder vereinsrechtlicher Unterwerfung*

Die Netiquette hat in einem nicht unerheblichen Umfang Eingang in Verträge und Vereinssatzungen gefunden. So enthalten die als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizierenden Benutzerordnungen der privaten Netzbetreiber und Service-Provider in aller Regel Bestimmungen zum Verbot der unaufgeforderten Versendung von Werbung in Datennetzen³⁷ und zur Beachtung des Themenbezugs bei der Werbung in Newsgroups³⁸ sowie bisweilen sogar Verweise auf die Netiquette als Ganzes³⁹. Darüber hinaus enthalten die Benutzerordnungen der gemeinnützigen Informations- und Kommunikationssysteme eher allgemein gehaltene Bezugnahmen auf die Verhaltensmaßstäbe der Netzwerkethik wie etwa das Mißbrauchs- und Behinderungsverbot⁴⁰. Als Verkehrssitte kann die Netiquette schließlich auch bei der (ergänzenden) Vertragsauslegung berücksichtigt werden⁴¹.

³² Die von *Decker/Klein/Wartenberg*, Marketing und Internet – Markenkommunikation im Umbruch?, Markenartikel 1995, 468, 472, angenommene Begrenzung der in das Netz eingebrachten Werbeinformationen auf maximal 20 % hat sich allerdings noch nicht als anerkannte Regel durchgesetzt.

³³ Dazu RFC-1855 Nr. 2.1.1 und 3.1.1 (Fn. 15); *Astel* (Fn. 14) Nr. 15.

³⁴ Das Verbot der Herabwürdigung anderer (dazu nur RFC-1855 Nr. 2.1.1 (Fn. 15)) kann wettbewerbsrechtliche Relevanz erlangen.

³⁵ Diese nicht unumstrittene Regel hat *Rinaldi* als Ergebnis eines internetinternen Diskussionsprozesses (dazu <http://www.fau.edu/rinaldi/net/permission.txt>) festgehaltenen (siehe *Rinaldi*, User Guidelines and Netiquette – World Wide Web, <http://www.fau.edu/rinaldi/net/web.html>); vgl. auch *O'Rourke* (Fn. 6) 643.

³⁶ *F. C. Mayer* (Fn. 22) 1790; *Detjen*, Kein Leviathan im Internet, DRiZ 1996, 503.

³⁷ Dazu etwa AOL Newsgroups Terms of Service Rules of the Road (Stand 1.5.1997), Introduction, Part I lit. g and Part II lit. b, <http://www.idot.aol.com/aol-aup> und für das Fidonet die FidoNet Policy (Fn. 18) Nr. 1.3.6.

³⁸ Dazu etwa AOL Newsgroups Terms of Service Rules of the Road (Fn. 37), Introduction and Part II lit. c.

³⁹ In diesem Sinn kann etwa die Generalklausel in den AOL Newsgroups Terms of Service (Fn. 37) Part II verstanden werden: „AOL, Inc. retains the right...to restrict and/or terminate a Members access to the Internet via AOL if your use of the Internet...violates any applicable law or regulation, any prohibitions on your conduct in connection with the Internet, or otherwise inhibits any other user from enjoying the Internet or AOL.“; vgl. zu derartigen Verweisen auch *Sorkin* (Fn. 16) 598 f.

⁴⁰ Dazu etwa Ziff. 3.1 (Mißbräuchliche Nutzung) der Benutzungsordnung für das Zusammenwirken der Anwender der DFN-Kommunikationsdienste, <http://www.dfn.de/dfn/nutzord-inhalt.html> und den Leitfaden zur verantwortungsvollen Nutzung von Datennetzen <http://www.hrz.uni-dortmund.de/docs/Netzleitfaden.html#RTFToC11>.

⁴¹ Dazu *Sorkin* (Fn. 16) 603.

Insgesamt läßt sich damit eine Verrechtlichung der Netiquette auf privatautonomer Basis konstatieren⁴², die – wie bereits im Fidonet geschehen – in Form eines Netzwerks von Verträgen auch zur Grundlage der Selbstregulierung von Datennetzen überhaupt ausgebaut werden könnte⁴³.

(2) *Geltung als internationales Gewohnheitsrecht und Richterrecht*

Gewohnheitsrecht wird durch eine langanhaltend praktizierte und vom Rechtsgeltungswillen getragene Übung begründet. Von den hier interessierenden Regeln der bislang noch nicht standardisierten Netiquette dürfte bislang allenfalls das Verbot der unaufgeforderten Zusendung von Werbe-E-Mails diesen Anforderungen entsprechen⁴⁴.

Wie beispielsweise die Verhaltensregeln der Internationalen Handelskammer für die Werbepraxis⁴⁵ kann auch die Netiquette als Bezugsdokument für die nationale Rechtsprechung und internationale Schiedsgerichtsbarkeit dienen. Auf der Grundlage einer gefestigten Rechtsprechung könnten die Grundsätze der Netiquette damit auch als Richterrecht zum Tragen kommen⁴⁶.

(3) *Geltung als allgemeine Rechtsgrundsätze*

Die Netiquette basiert auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie dem Verbot mißbräuchlichen Handelns oder dem Gebot gegenseitiger Achtung. Diese Verhaltensmaßstäbe, die in den großen Rechtssystemen in zumindest ähnlicher Form enthalten sind, gelten als eine der Quellen des internationalen Rechts⁴⁷. Insbesondere die Verhaltensregeln der Netzwerkethik könnten daher als allgemeine Rechtsgrundsätze Rechtsverbindlichkeit erlangen. Angesichts ihrer Unschärfe kann die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze in lauterkeitsrechtlichen Streitfällen jedoch Schwierigkeiten bereiten und eine erhebliche Rechtsunsicherheit bedingen. Zudem bedürfen staatliche Gerichte zum ohnehin nur subsidiären Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze einer Ermächtigung durch zulässige Parteivereinbarung oder ausdrückliche gesetzliche Regelung⁴⁸.

(4) *Geltung mit Hilfe des nationalen Wettbewerbsrechts*

Zunächst kann man in den Fällen, in denen sich die wettbewerbsrechtlich relevanten Inhalte der Netiquette mit dem anwendbaren nationalen Wettbewerbsrecht decken, von einer Geltung der Netiquette mit Hilfe des nationalen Rechts sprechen. So wird etwa im deutschen Recht das unaufgeforderte Versenden von Werbung per E-Mail angesichts der drohenden Überlastung der Netz-

⁴² So auch F. C. Mayer (Fn. 22) 1790 und Hoeren (Fn. 16) 38 f.

⁴³ Dazu insbesondere Gibbons, No Regulation, Government Regulation, Or Self-Regulation: Social Enforcement or Social Contracting for Governance in Cyberspace, 6 Cornell J.L. & Pub. Pol'y (1997) 475 (483 f. und passim); eher krit. Strömer, Online-Recht (1997) 156 f.

⁴⁴ Gegen eine gewohnheitsrechtliche Geltung auch Vahrenwald, Recht in Online und Multimedia (Loseblatt, Stand 1998) 9.3, S. 1.

⁴⁵ Dazu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht¹⁹ (1996) Einl. UWG Rn. 34 sowie die Einleitung zu den Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepraxis der Internationalen Handelskammer, dt. Übersetzung der Fassung von 1987 abgedr. bei Baumbach/Hefermehl a.a.O. Anh. IX zu § 3 UWG.

⁴⁶ Gibbons (Fn. 43) 537.

⁴⁷ Vgl. insbesondere Art. 38 Abs. 1 lit. c des IGH-Statuts.

⁴⁸ Kropholler, Internationales Einheitsrecht: Allgemeine Lehren (1975) 153; Weise, Lex mercatoria (1989) 121.

werke, des beim Adressaten entstehenden zeitlichen und finanziellen Sichtungsaufwands, der möglichen Blockade des E-Mail-Accounts durch Erschöpfung der Speicherkapazität sowie der Unzuverlässigkeit entsprechender Filterprogramme ganz überwiegend als unzumutbare Belästigung des Adressaten angesehen⁴⁹. Es gibt aber auch Stimmen, die die im Vergleich zur Telefondirektwerbung und Telefax-Werbung zum Teil geringere Eingriffsintensität von E-Mail-Sendungen betonen⁵⁰ und insbesondere in Anlehnung an die Briefwerbung und die Vorgaben der EG-Fernabsatzrichtlinie⁵¹ auch unaufgeforderte E-Mail-Werbung grundsätzlich für zulässig erachten, solange der Empfänger ihr nicht ausdrücklich widersprochen hat⁵². Auch die Wahrung des Themenbezugs bei Werbung in einer Newsgroup wird nach deutschem Wettbewerbsrecht zumeist durch das Irreführungsverbot (§§ 1, 3 UWG) geboten sein⁵³. Das seit langem im deutschen Presse- und Rundfunkrecht⁵⁴ sowie im allgemeinen Wettbewerbsrecht⁵⁵ bestehende Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt gilt laut § 9 Abs. 2 S. 1 des Mediendienste-Staatsvertrags⁵⁶ nunmehr auch ausdrücklich für die an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdienste in Computernetzwerken⁵⁷. Das Verbot der herabsetzenden Werbung ergibt sich in Deutschland aus den §§ 14, 15 und 1 UWG. Der Verweis auf fremde Webseiten ohne die Zustimmung des

⁴⁹ LG Traunstein CR 1998, 171 (172) mit krit. Anm. *Reichelsdorfer*; vgl. außerdem die bislang nur unter <http://www.netlaw.de/urteile/index.html#Wettbewerbsrecht> veröffentlichten Beschlüsse des Landgerichts Berlin v. 2.4.1998 (16 O 201/98) und 14.5.1998 (16 O 301/98); siehe auch Fünfter Zwischenbericht der Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft zum Thema Verbraucherschutz in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 13/11003, S. 12; *Ernst*, Wirtschaftsrecht im Internet, BB 1997, 1057 (1060); *Hoeren* (Fn. 16) 43 ff.; *Gummig* (Fn. 5) 583; *Dethloff*, Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, NJW 1998, 1596 (1598).

⁵⁰ *Reichelsdorfer*, „eMails“ zu Werbezwecken - ein Wettbewerbsverstoß?, GRUR 1997, 191, 197; *Funk*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen von Werbung per E-Mail, CR 1998, 411 (419); zum Teil auch zugestehend LG Traunstein CR 1998, 171 (172).

⁵¹ Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABIEG Nr. L 144/19 v. 4.6.1997, sieht vor, daß E-Mails zu Werbezwecken versendet werden können, wenn der Verbraucher dies nicht offenkundig abgelehnt hat (Opt-Out-Prinzip). Allerdings ist fraglich, ob es sich hier lediglich um die Festsetzung eines Mindestschutzes (so unter Berufung auf Art. 14 der Richtlinie, der strengere nationale Regelungen ausdrücklich zuläßt, LG Traunstein CR 1998, 171 (172) und *Hoeren* (Fn. 11) 995) oder um eine bewußt abschließende Regelung handelt (so unter Berufung auf Erwägungsgrund Nr. 24 der Richtlinie *Funk* (Fn. 50) 415 f.; *Reichelsdorfer*, Anm. zum Beschluß des LG Traunstein CR 1998, 171, 173).

⁵² *Reichelsdorfer* (Fn. 50) 197; *Funk* (Fn. 50) 419 f.; krit. dazu *Schmittmann*, Geschäfte und Werbung im Internet - Auswirkungen der Fernabsatz-Richtlinie der EU, DuD 1997, 636 (639) und *Hoeren* (Fn. 11) 995.

⁵³ So für die Wahrung des Themenbezugs bei Mailing-Listen näher *Hoeren* (Fn. 16) 47.

⁵⁴ Siehe dazu die Nr. 3 der Richtlinien für redaktionell gestaltete Anzeigen des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft und die Richtlinien der Verlegerorganisationen für redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften sowie Art. 3 Abs. 2 und 7 Abs. 4 RfStV.

⁵⁵ Zum Trennungsgebot nach §§ 1, 3 UWG näher *Baumbach/Hefermehl* (Fn. 45) § 1 UWG Rdn. 30 ff.; *Gummig* (Fn. 5) 577 ff.; *Mann*, Werbung auf CD-ROM-Produkten mit redaktionellem Inhalt, NJW 1996, 1241 (1243 f.); *Hoeren*, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch (Loseblatt, Stand 1996) Kap. 142 Rdn. 11 jeweils m.w.N.

⁵⁶ Einführend *Roßnagel*, Neues Recht für Multimediadienste, NVwZ 1998, 1 ff.

⁵⁷ Mit den danach zu stellenden Anforderungen im Bereich des Netvertising beschäftigen sich eingehend *Gummig* (Fn. 5) 581; *Niebler*, in: *Loewenheim/Koch* Praxis des Online-Rechts (1998) 253 ff.; *Hoeren* (Fn. 16) 51 f. und (mit geänderter Ansicht) *ders.* (Fn. 11) 995.

Betroffenen kann unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung durch Anlehnung sowie aufgrund der Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten wettbewerbswidrig sein⁵⁸.

Von entscheidender Bedeutung für die weltweit einheitliche Geltung der Netiquette als Rechtsregel ist jedoch nicht ihre zufällige Übereinstimmung mit nationalen Wettbewerbsrechten, sondern ihr Eindringen in das anwendbare nationale Recht über Transformationsnormen und Generalklauseln, das zu einer Verschärfung bzw. Milderung der ansonsten geltenden wettbewerbsrechtlichen Standards führt.

Zunächst könnte man in diesem Zusammenhang an die klassischen Transformationsnormen für Verkehrssitten und Handelsbräuche wie beispielsweise die §§ 157 BGB und 346 HGB des deutschen Rechts denken. Zwar stellt der Kerninhalt der Netiquette eine Verkehrssitte dar, da ihr eine gleichmäßige, einheitliche und freiwillige tatsächliche Übung der Netzwerknutzer über einen angemessenen Zeitraum hinweg zugrunde liegt⁵⁹. Fraglich ist jedoch, ob die als Realakte zu qualifizierenden Wettbewerbshandlungen in den Anwendungsbereich der genannten Vorschriften fallen. So gilt § 157 BGB nur für Rechtsgeschäfte oder Willenserklärungen, und § 346 HGB findet nur auf Handelsgeschäfte Anwendung, was die Vornahme eines Geschäfts mit handelsgewerblichem Bezug voraussetzt. Zu den „Geschäften“ i.S.d. §§ 343 ff. HGB gehören nach h.M. jedoch keine unerlaubten Handlungen wie unlautere Wettbewerbshandlungen, selbst wenn diese vorsätzlich begangen worden sein sollten⁶⁰. Darüber hinaus findet die Berücksichtigung von Verkehrssitten und Handelsbräuchen ihre Grenze im zwingenden Gesetzesrecht⁶¹. Die Netiquette könnte daher auf diese Weise die zwingenden Schutzvorschriften des deutschen Lauterkeitsrechts nicht verdrängen, sondern allenfalls strengere Maßstäbe setzen.

In das nationale Wettbewerbsrecht könnte die Netiquette zudem dadurch eindringen, daß man eine Mißachtung ihrer Regeln unter dem etwa im deutschen Recht nach § 1 UWG zu berücksichtigenden Gesichtspunkt des wettbewerbswidrigen Vorsprungs durch Rechtsbruch einer international anerkannten Standesregel oder einer vertraglichen Vereinbarung als sittenwidrige Wettbewerbshandlung qualifiziert⁶². Zwar entspricht der Kernbestand der Netiquette den sittlich-rechtlichen Geboten der Netzwerkethik und den unter den Netzwerknutzern seit längerem vorherrschenden und tatsächlich befolgten Auffassungen⁶³. Den Netzwerknutzern fehlt jedoch insgesamt die für einen Berufsstand charakteristische Geschlossenheit, die man nicht einmal für einzelne Dienste oder Personengruppen

⁵⁸ Hoeren (Fn. 16) 53 f.; Laga, Neue Techniken im World Wide Web – Eine Spielwiese für Juristen?, JurPC Web-Dok. 25/1998, Abs. 15.

⁵⁹ So auch O'Rourke (Fn. 6) 641.

⁶⁰ K. Schmidt, Handelsrecht⁴ (1994) § 18 I 1a; Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch²⁹ (1995) § 343 Rdn. 1; Ratz in Großkomm. HGB³ (1978) § 346 Anm. 7; a.A. Brox, Handelsrecht¹³ (1998) Rdn. 278.

⁶¹ RGZ 103, 146, 147; RGZ 125, 76, 79; Heimann/Horn, Handelsgesetzbuch (1990) § 346 Rdn. 25.

⁶² Zu den Fallgruppen des Wettbewerbsverstoßes durch Rechtsbruch siehe Baumbach/Hefermehl (Fn. 45) § 1 UWG Rdn. 608 ff.

⁶³ Zu diesen Voraussetzungen eines Wettbewerbsverstoßes durch Mißachtung von Standesregeln siehe nur BGH GRUR 1965, 690 (693) – Facharzt; Baumbach/Hefermehl (Fn. 45) § 1 UWG Rdn. 673 und 675 m.w.N.; strenger Hoeren (Fn. 16) 41 f.

wie etwa ein geschlossenes Diskussionsforum wird unterstellen können⁶⁴. Bei einem Verstoß gegen vertraglich vereinbarte Netiquette-Regeln müßte der Vertragsbruch zusätzlich von besonderen die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen begleitet sein und wäre damit nicht mehr nur von einem Verstoß gegen die Netiquette abhängig⁶⁵.

Die Netiquette könnte schließlich zur Konkretisierung von Generalklauseln der nationalen Wettbewerbsrechte herangezogen werden und auf diese Weise Rechtsgeltung erlangen. Im deutschen Wettbewerbsrecht könnte etwa die Netiquette wie andere Verkehrssitten⁶⁶ oder die Wettbewerbsregeln i.S.v. § 28 GWB⁶⁷ als Erkenntnishilfe bzw. als Indiz dafür herangezogen werden, was in internationalen Netzwerken den guten Sitten im Wettbewerb entspricht⁶⁸. Auf diese Weise könnte es auch zu einer Herabsetzung der strengen deutschen Lauterkeitsanforderungen kommen, wie dies bereits im Zusammenhang mit der Berücksichtigung ausländischer Wettbewerbsregeln geschehen ist⁶⁹.

(5) *Geltung als soft law*

Verhaltensmaßstäbe mit lediglich empfehlendem Charakter (soft law) haben gerade im nationalen wie internationalen Lauterkeitsrecht eine traditionell große Bedeutung⁷⁰. Auch die Netiquette-Regeln können selbst oder über andere unverbindliche Verhaltenscodizes wie insbesondere die kürzlich in Anlehnung an zahlreiche Netiquette-Regeln von der Internationalen Handelskammer verabschiedeten ICC-Guidelines on Interactive Marketing Communications⁷¹ als soft law zur Geltung kommen. Auf diese Weise erlangen sie als Richtlinien der Selbstbindung, als Musterregeln für die nationale und internationale Normsetzung sowie als Maßstab für die Normauslegung eine wettbewerbsrechtliche Bedeutung. Wegen des bestehenden Eigeninteresses der Werbenden an gewissen Standards⁷² und der Furcht vor außerrechtlichen Sanktionen, zu denen insbesondere der bei Werbemaßnahmen als kontraproduktiv gefürchtete Imageverlust gehört, gibt es bereits zahlreiche Unternehmen der Werbewirtschaft, die ihre Werbekunden im Hinblick auf eine Beachtung der Netiquette beraten⁷³. Rechtliche Unverbindlichkeit bedeutet damit nicht zugleich

⁶⁴ So auch *Hoeren* (Fn. 16) 40 f.; *Peschel-Mehner* (Fn. 24) 5-2.2 S. 34; Zweifel äußert auch *Graefe*, Marken und Internet, Markenartikel 1996, 100 (101).

⁶⁵ *Peschel-Mehner* (Fn. 24) 5-2.2 S. 35; *Hoeren* (Fn. 16) 38 ff.

⁶⁶ Zur Indizfunktion von Verkehrssitten *Baumbach/Hefermehl* (Fn. 45) Einl. UWG Rdn. 85 ff. und 129.

⁶⁷ Zur Indizfunktion von Wettbewerbsregeln vgl. BGH GRUR 1977, 257 (259) - Schaufensteraktion; *Baumbach/Hefermehl* (Fn. 45) UWG § 1 Rdn. 691.

⁶⁸ *J. Schneider* (Fn. 7) Rdn. O 206; *Vahrenwald* (Fn. 44) 9.3, S. 1 f.

⁶⁹ BGH GRUR 1960, 372 (377) - Kodak; OLG Frankfurt/M IPRspr 1990, 307 (309 f.) - Physikzeitschrift.

⁷⁰ Beispiele für wettbewerbsrechtliches soft law sind die seit 1937 existierenden Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepraxis der Internationalen Handelskammer (Code of Standards of Advertising Practice) in der Fassung von 1987 und die Richtlinien des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft von 1964 in der Fassung von 1991.

⁷¹ Text unter <http://www.webnexus.com/users/icc/897state.html>; dazu näher *Hoeren*, Werberecht im Internet am Beispiel der ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications, in: *Lehmann* (Hrsg.), Internet und Multi-Mediarecht (Cyberlaw), 1997, 111 ff.; *Widmer/Bähler*, Rechtsfragen beim Electronic Commerce (1997) 222 ff.

⁷² *Cerf* (Fn. 30).

⁷³ Beispiele bilden die Empfehlungen von *Lancaster* (Fn. 30) und das Beratungsangebot von eClass Direct - Services for Direct eMail Marketing, <http://www.eclassdirect.com/netiquet.htm>.

auch rechtliche Bedeutungslosigkeit⁷⁴. In ihrer Eigenschaft als soft law vermögen die Regeln der Netiquette das anwendbare nationale Wettbewerbsrecht allerdings nur zu ergänzen und keineswegs zu verdrängen⁷⁵.

2. Die Mechanismen der Selbstregulierung

Die Netiquette-Regeln können netzwerkintern entweder von den einzelnen Nutzern, den Systembetreibern oder den Institutionen der freiwilligen Selbstkontrolle durchgesetzt werden⁷⁶.

a) *Mechanismen der Selbsthilfe*

Die Maßnahmen der Selbsthilfe basieren zumeist auf individueller Initiative. Jeder Nutzer kann aufgrund eigener Einschätzungen einen Verstoß gegen die Netiquette feststellen und diesen gegenüber jedem Verletzer gezielt sanktionieren⁷⁷. Es finden sich aber auch ad-hoc-Verfahren zur Abstimmung gemeinsamer Verhaltensweisen. Darüber hinaus haben sich einige Nutzer bereits zu Bürgerwehren zusammengeschlossen und patrouillieren etwa als CyberAngels⁷⁸ durch die internationalen Netzwerke, um Verstöße gegen die Netiquette aufzuspüren und zu ahnden.

Zu den Maßnahmen der individuellen Selbsthilfe zählt zunächst die gezielte Nutzung der Netzwerke. Wer lauterer Werbeverhalten zu einem Kriterium etwa für die Auswahl von Newsgroups oder Informationsangeboten im World Wide Web erhebt oder mit Hilfe von Filterprogrammen⁷⁹ unaufgeforderte Werbung, unliebsame Werbeinhalte oder unerwünschte Links auf eigene Informationsangebote abwehrt, schützt nicht nur sich selbst, sondern erzeugt im Verbund mit anderen Nutzern zugleich eine gewisse erzieherische Wirkung. Die immer wieder als Waffe gegen den Wildwuchs im Internet gepriesenen⁸⁰, aber auch nicht ganz unumstrittenen⁸¹ Filterprogramme wurden daher auch schon zu den „technologies of justice“ gezählt⁸².

⁷⁴ Die angebliche Bedeutungslosigkeit der Netiquette aufgrund ihres mangelnden Rechtscharakters wird daher auch von *Berliner*, *Myths About Usenet*, <http://math-www.uni-paderborn.de/~axel/BL/netmyths.html#Myth9> als eine der trügerischen „Netzmythen“ bezeichnet, vor der er die Nutzer glaubt warnen zu müssen.

⁷⁵ *Widmer/Bähler* (Fn. 71) 224.

⁷⁶ Zur staatlichen Durchsetzung der Netiquette Regeln siehe die erweiterte Fassung dieses Beitrags (Fn. 1).

⁷⁷ Dazu auch *Gerlach* (Fn. 30) Abschn. B I 1.

⁷⁸ CyberAngels (<http://www.cyberangels.org>) wurde 1995 als Unterorganisation der bekannten Selbstschutzorganisation International Alliance of Guardian Angels gegründet und vereint inzwischen über 1000 Nutzer in 32 Staaten, die sich ihrerseits einem Verhaltenskodex (dazu <http://www.jex.com/cyberangels/conduct.htm>) unterworfen haben.

⁷⁹ Beispiele bilden die von SurfWatch (<http://www1.surfwatch.com>) und Cyberpatrol (<http://www.cyberpatrol.com>) angebotenen Filterprogramme, die mit dem am Massachusetts Institute of Technology entwickelten Rating-System „Platform on Internet Content Selection“ (PICS) kompatibel sind; als spezielles Mittel gegen das Spamming in Newsgroups wurden die NoCeM-Programme (dazu näher <http://www.nocem.org/faq.html>) und als Filter gegen unaufgeforderte Werbemails etwa die Programme MailShield (dazu <http://www.mailshield.com>) oder Procmal entwickelt; zu Abwehrmöglichkeiten gegen Hyperlinks siehe näher *Laga* (Fn. 58) Abs. 17 ff, 35 und 39.

⁸⁰ Vgl. Enquete-Kommission (Fn. 49) 23; *Gibbons* (Fn. 43) 512 ff.; *Boldt* (Fn. 29) Abschn. 7.

⁸¹ Krit. zum Einsatz von Filterprogrammen: Internet-Medienrat, Pressemitteilung v. 10.10.1997, <http://www4.medienrat.de/bda/int/medienrat/presse/presse3.html>; zu noch bestehenden technischen Problemen zudem *F. C. Mayer* (Fn. 22) 1789.

⁸² So *Reidenberg* (Fn. 17) 920.

Eine weit verbreitete Form der Selbsthilfe besteht zudem darin, den Störer etwa auch unter Beifügung einer Ausgabe der Netiquette auf sein Fehlverhalten persönlich oder öffentlich hinzuweisen und sich gegebenenfalls bei ihm in angemessener Form⁸³ zu beschweren⁸⁴.

Eine für das E-Mail-System spezifische Schikanemaßnahme stellt die sog. Mailbombe dar, mit deren Hilfe man eine größere Menge unbrauchbarer Daten per E-Mail versendet, um die Leitungen und die Mailbox eines Verletzers der Netiquette zu überlasten⁸⁵. Das berühmteste Beispiel für diese Form der Selbsthilfe ist der Fall der amerikanischen Anwaltskanzlei Canter & Siegel⁸⁶, die 1994 fast alle Newsgroups wiederholt mit insgesamt 1,2 Mio elektronischen Werbebotschaften überflutete und dafür postwendend etwa 600.000 Antworten von empörten Nutzern erhielt, wodurch der Internetzugang der Anwälte über Wochen hinweg blockiert wurde. Spätestens seit sich die Anwälte in einer Publikation auch noch über die „angebliche Internet-Kultur“ und die Netiquette lustig gemacht haben, sind sie für viele Netizens ein „rotes Tuch“ und der anhaltenden Fehme ausgesetzt.

Zu den Selbsthilfemaßnahmen zählt schließlich auch das Löschen fremder Werbebotschaften, die einer Diskussionsgruppe in unzulässiger Form zugeleitet wurden (Fremdcancel). Hierbei wird von einem technisch versierten Sanktionierer der Umstand ausgenutzt, daß die zur Verbreitung von Net-News verwendeten Programme dem Absender einer Nachricht die Möglichkeit einräumen, durch eine „cancel“-Steuernachricht einen fehlerhaften oder unüberlegten Beitrag zurückziehen⁸⁷. Zwar wird ein Fremdcancel von konkreten Nachrichten oder gar von allen Nachrichten eines Nutzers (sog. Usenet Death Penalty) nur unter strengen Voraussetzungen als zulässig angesehen⁸⁸, doch darf reine Werbung außerhalb kommerzieller Newsgroups unstreitig gecancelt werden⁸⁹. So haben beispielsweise Nutzer innerhalb von 24 Stunden 80.000 Werbemitteilungen aus Newsgroups des untätig gebliebenen Providers UUNet Technologies Inc. gelöscht⁹⁰. Einen hohen Bekanntheitsgrad durch Fremdcancels und die Entwicklung entsprechender Software hat auch ein bislang nicht identifizierter Nutzer unter dem Namen Cancelmoose erlangt⁹¹.

⁸³ Vgl. *Mellin*, *Flames* - Wie man es nicht machen soll, ftp://ftp.fu-berlin.de/pub/doc/usenet/newuser_german/Flame-Anleitung.

⁸⁴ *Gibbons* (Fn. 43) 493 f.

⁸⁵ Angesichts der unangenehmen Auswirkungen von Mailbomben gibt es inzwischen auch Filterprogramme, die wie etwa das bereits erwähnte Programm MailShield (Fn. 79) einen Schutz gegen Mailbomben versprechen.

⁸⁶ Zu diesem Fall *Flaming*, *The rules of Cyberspace: Informal Law in a New Jurisdiction*, 85 Ill. B.J. (1997) 174 (176) und *Hoeren* (Fn. 16) 35.

⁸⁷ Zum Fremdcancel näher *Roessler*, *Fremdcancel-FAQ*, <http://www.rhein.de/usenet/fremdcancel-1.html>; *Horton/Adams*, *Standard for Interchange of USENET Messages*, <http://www.rewi.hu-berlin.de/~matze/rdi/RFC-1036>, Abschnitt 3.1.

⁸⁸ Ausführlich *Roessler* (Fn. 87); *Gerlach* (Fn. 30) Abschn. B I 1 d und e; außerdem sind strafrechtliche Grenzen wie z. B. § 303a StGB zu beachten.

⁸⁹ *Gerlach* (Fn. 30) Abschn. B I 2 b; *Cerf* (Fn. 30).

⁹⁰ *Widmer/Bähler* (Fn. 71) 193 f.

⁹¹ Dazu <http://www.nocem.org>.

In Public Messaging Systems (Usenet, Netnews), Chats (IRC) oder Multiuser Dungeons (MUDs)⁹² kann sich jeder Teilnehmer zudem an den jeweiligen Administrator oder Moderator mit dem Wunsch wenden, gegen den Verletzer Maßnahmen zu ergreifen und diesen insbesondere aus der Gemeinschaft auszuschließen. Das berühmteste Beispiel eines derartigen Ausschlusses bildet die virtuelle Verbannung von Mr. Bungle aus dem MUD LambdaMoo⁹³. Auch ein Netzbetreiber kann stellvertretend für die bei ihm angeschlossenen Nutzer zu Maßnahmen der Selbsthilfe greifen⁹⁴. So hat beispielsweise AOL die von dem Marketing-Unternehmen Cyber Promotions an Kunden von AOL unaufgefordert versandten Werbemails gesammelt und en bloc als Mailbombe an den Absender zurückgesandt, wodurch dem Service Provider von Cyber Promotions Probleme entstanden, die Cyber Promotions letztlich dazu zwangen, den Provider mehrfach zu wechseln⁹⁵.

Auf dem Prinzip der sozialen Ächtung von unlauterem Werbeverhalten basieren die von einzelnen Nutzern wie Pierre Beyssac⁹⁶, Axel Zinser⁹⁷ oder Axel Boldt⁹⁸ sowie von Unternehmen wie Webeasy⁹⁹ aufgestellten Schwarzen Listen, die sich insbesondere gegen die unaufgeforderte Versendung von Werbebotschaften wenden. Andere Nutzer sind nicht nur aufgefordert, alle ihnen bekannt werdenden Verstöße den Betreibern der Listen zu melden, sondern auch ihrerseits weitere Sanktionsmaßnahmen zu ergreifen¹⁰⁰. Der Verletzer wird vom Betreiber auf sein anhand bestimmter Kriterien¹⁰¹ festgestelltes Fehlverhalten und die grundsätzlich etwa auf drei Monate befristete Aufnahme in die Schwarze Liste hingewiesen¹⁰². Neben die Ächtung von Fehlverhalten

⁹² Es handelt sich um mit Computerspielen verwandte interaktive Rollenspiele.

⁹³ LambdaMoo war ein virtuelles Dorf, in dem sich Internetnutzer aus der ganzen Welt virtuell niedergelassen hatten und ein soziales Leben stattfand. Als eines Tages ein Mitglied der Gemeinde, Mr. Bungle, das Verhalten anderer Mitbewohner durch Manipulation ihrer Programmierung negativ zu beeinflussen begann, wurde von den Betroffenen der virtuelle Tod von Mr. Bungle, d.h. sein Ausschluß aus LambdaMoo, gefordert. Diejenigen Mitglieder der Gemeinde, die über die hierzu erforderlichen technischen Möglichkeiten verfügten, hatten jedoch bereits zuvor erklärt, daß sie eine derartige Sanktionsmaßnahme nur in Abstimmung mit der gesamten Gemeinde ergreifen würden. Aus diesem Grund fand eine eingehende Diskussion in der Gemeinde und eine öffentliche Versammlung statt, in der Mr. Bungle Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde. Erst nach Abschluß dieses Verfahrens entschied sich ein Mitglied von LambdaMoo dazu, Mr. Bungle den virtuellen Todesstoß zu versetzen. Als Mr. Bungle mit anderer Identität als Dr. Jest nach LambdaMoo zurückkehren wollte, verhinderte dies ein erneuter Ostrakismos; dazu näher *Gibbons* (Fn. 43) 522 f. und *Flaming* (Fn. 86) 176 f.

⁹⁴ Zu den verschiedenen Möglichkeiten siehe *Boldt* (Fn. 29) Abschn. 5.

⁹⁵ Dazu *Sorkin* (Fn. 16) 599.

⁹⁶ *Beyssac*, Non à la publicité sur Usenet, <http://www.freenix.fr/liste-pub>.

⁹⁷ *Zinser*, The Garbage Collection, <http://www.spam-archive.org>.

⁹⁸ *Boldt* (Fn. 29).

⁹⁹ Die Spam-Blacklist des Unternehmens Webeasy findet sich unter <http://www.webeasy.com:8080/spam>.

¹⁰⁰ *Boldt* (Fn. 29) Abschn. 1.

¹⁰¹ Dazu etwa *Boldt* (Fn. 29) Abschn. 2.

¹⁰² *Boldt*, The Philosophy behind the Blacklist of Internet Advertisers, http://math-www.uni-paderborn.de/~axel/BL/blacklist_philosophy.html.

tritt in verstärktem Maße auch die öffentliche Würdigung von Unternehmen, die sich den Regeln der Netiquette unterwerfen¹⁰³.

b) Maßnahmen der Systembetreiber

Es gibt zwar keinen zentralen Betreiber der weltweiten Computernetzwerke, doch kann die Netiquette auch dezentral mit Hilfe der zahlreichen privaten und öffentlichen Teilnetzbetreiber durchgesetzt werden¹⁰⁴. Zur Durchsetzung seiner Nutzerbedingungen setzt beispielsweise der Online-Dienst AOL Bertelsmann ca. 60 Lotsen ein, die die von AOL betriebenen Newsgroups ständig durchforsten¹⁰⁵. Die entsprechende Rechtsmacht beruht auf den bereits erwähnten Nutzerverträgen bzw. Benutzerordnungen, in denen sich die Nutzer etwaigen Sanktionen des Systembetreibers unterworfen haben und die auch schon als moderne Form des Souveränität stiftenden Gesellschaftsvertrages angesehen wurden¹⁰⁶. Außerdem gibt es Absprachen zwischen einzelnen Systembetreibern, die darauf abzielen, diejenigen Provider, die illegale Verhaltensweisen decken, ihrerseits zu isolieren¹⁰⁷.

Die Systembetreiber können das Verhalten ihrer Nutzer zunächst mit Hilfe technischer Standards und durch Filterprogramme beeinflussen¹⁰⁸. Daneben können sie ein Fehlverhalten durch Abmahnung oder Fremdcancel sanktionieren¹⁰⁹. Als ultima ratio kommt schließlich der vertikale Ausschluß des Störers durch den Zugangs-Provider oder der horizontale Ausschluß aus bestimmten anderen Teilnetzen in Frage¹¹⁰. So kündigte auch der Service-Provider der Anwaltskanzlei Canter & Siegel den mit dieser abgeschlossenen Service-Provider-Vertrag.

c) Institutionalisierte Selbstkontrolle

Die wettbewerbsrechtlich relevante Netiquette kann desweiteren von nationalen oder internationalen Institutionen der Selbstkontrolle mit Hilfe einer vereins- oder schiedsverfahrensrechtlichen Verhaltenssteuerung durchgesetzt werden. Unmittelbare Sanktionen sind dabei in der Form von Vereinsstrafen oder des Ausschlusses aus der jeweiligen Organisation denkbar.

¹⁰³ Vgl. etwa den vom U.S.-amerikanischen Council of Better Business Bureaux eingerichteten Dienst BBBOnLine, der Gütesiegel an Unternehmen vergibt, die sich u.a. den Werberichtlinien von BBB unterworfen haben; siehe auch Enquete-Kommission (Fn. 49) 24 f.

¹⁰⁴ *Gibbons* (Fn. 43) 493; *Sorkin* (Fn. 16) 587 ff.; *Johnson*, The Self-Ordering Net, <http://www.cli.org/selford/better.htm>; *Gerlach* (Fn. 30) Abschn. B II.

¹⁰⁵ Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, Dritter Zwischenbericht zum Thema Kinder- und Jugendschutz im Multimediazeitalter, BT-Drucks. 13/11001, S. 29.

¹⁰⁶ *Reidenberg* (Fn. 17) 928; *Gibbons* (Fn. 43) 525 ff.; *Johnson* (Fn. 104); *Detjen* (Fn. 36).

¹⁰⁷ *Johnson* (Fn. 104).

¹⁰⁸ *Reidenberg* (Fn. 17) 927 f.

¹⁰⁹ *Johnson* (Fn. 104).

¹¹⁰ *Reidenberg* (Fn. 17) 920; *Johnson/Post* (Fn. 19) 1390; *F. C. Mayer* (Fn. 22) 1790; *Gibbons* (Fn. 43) 494.

In Deutschland sind beispielsweise im Rahmen des Electronic Commerce Forum e.V.¹¹¹, einem Zusammenschluß der meisten kommerziellen Internet-Service-Provider, im Jahre 1996 die Internet Content Task Force (ICTF)¹¹² bzw. 1997 die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM)¹¹³ geschaffen worden, um eine Inhaltskontrolle in Newsgroups bzw. im World Wide Web zu gewährleisten. Hierzu wurde bei der FSM auch eine einem Schiedsgericht vergleichbare Beschwerdestelle eingerichtet¹¹⁴, die sich bislang allerdings ausdrücklich nicht mit Wettbewerbsverstößen beschäftigt¹¹⁵. Die gemeinnützigen Netzbetreiber haben sich in den Zentren für Kommunikation und Informationsverarbeitung in Lehre und Forschung (ZKI e.V.) und dem Verein zur Förderung des Deutschen Forschungsnetzes (DFN e.V.) zusammengeschlossen, um mißbräuchliches Verhalten von Endnutzern, zu dem insbesondere die Netzbehinderung zählt, unverzüglich abzustellen¹¹⁶.

Für die Selbstregulierung der Werbung in internationalen Netzwerken sind außerdem als internationale nicht-staatliche Organisationen die Internationale Handelskammer in Paris (ICC) und die 1992 gegründete Internet-Society in Reston (ISOC)¹¹⁷ von Bedeutung. Gerade die ISOC kann angesichts der ihr angeschlossenen Standardisierungsorganisationen Internet Architecture Board (IAB) und Internet Engineering Task Force (IETF) noch am ehesten als eine zentrale Regulierungsstelle für internationale Datennetze angesehen werden¹¹⁸. Bei der ICC sind der International Council on Marketing Practice¹¹⁹ und die Commission on Marketing, Advertising & Distribution¹²⁰ mit der Umsetzung der in Anlehnung an die Netiquette-Regeln verabschiedeten Guidelines on Interactive Marketing Communications betraut.

Eine verhältnismäßig junge Entwicklung im Bereich der Selbstregulierung stellt schließlich die Einrichtung von virtuellen institutionellen Schiedsgerichten und anderen Institutionen der außergerichtlichen Streitbeilegung im Cyberspace dar¹²¹. The Virtual Magistrate¹²² ist ein u.a. der American

¹¹¹ Dazu <http://www.eco.de>.

¹¹² Dazu <http://www.anwalt.de/eco/Pr960605.htm>.

¹¹³ Dazu <http://fsm.de>.

¹¹⁴ Siehe § 7 der Satzung des Vereins „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V.“, <http://fsm.de/web4.html> und die Beschwerdeordnung des Vereins, <http://fsm.de/webbo1.html>.

¹¹⁵ Siehe Ziff. 1 b und 2 bis 5 des Verhaltenskodex des Vereins „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V.“, <http://fsm.de/webvk2.html>.

¹¹⁶ Siehe Ziff. 4 i.V.m. Ziff. 3.1 der Benutzungsordnung für das Zusammenwirken der Anwender der DFN-Kommunikationsdienste unter <http://www.dfn.de/dfn/nutzord-inhalt.html> und den Leitfaden zur verantwortungsvollen Nutzung von Datennetzen unter <http://www.hrz.uni-dortmund.de/docs/Netzleitfaden.html#RTFToC11>.

¹¹⁷ Ausführliche Informationen zu diesem weltweiten Zusammenschluß bedeutender Nutzer und Betreiber von Datennetzen finden sich unter <http://www.isoc.org>.

¹¹⁸ *Gibbons* (Fn. 43) 492 f.

¹¹⁹ Näher <http://www.webnexus.com/users/icc/iccicmp.html>.

¹²⁰ Näher <http://www.webnexus.com/users/icc/iccmad.html>.

¹²¹ Näher *Hardy*, The Proper Legal Regime for „Cyberspace“, 55 U. Pitt. L. Rev. 993 (1051 ff.); *Perritt*, Dispute Resolution in Electronic Network Communities, 38 Vill. L. Rev. 349 (398 ff.).

¹²² Dazu <http://vmag.vcilt.org> und *Gibbons* (Fn. 43) 534 ff.

Arbitration Association und dem Cyberspace Law Institute angeschlossenes Schiedsgericht, das sich gleich in seinem ersten Fall mit der Versendung unaufgeforderter E-Mails zu beschäftigen hatte¹²³. Das Online Ombuds Office, das von der University of Massachusetts ins Leben gerufen wurde, dient nicht der Streitentscheidung, sondern der Streitschlichtung durch Beratung der streitenden Parteien¹²⁴.

II. Das Bedürfnis nach kontrollierter wettbewerbsrechtlicher Selbstregulierung in internationalen Datennetzen

1. Die Schwächen des klassischen Lauterkeitsrechts in internationalen Datennetzen

Die Internationalität und fehlende Struktur globaler Computernetzwerke steht im Widerspruch zu dem an nationale Territorien und staatliche Institutionen gebundenen Recht¹²⁵. Gerade auch das traditionelle Wettbewerbsrecht wird durch die eingangs genannten Besonderheiten des Netvertising vor zahlreiche Probleme gestellt.

a) Zuständigkeitskonflikte im internationalen Wettbewerbsverfahrensrecht

Die nationalen Gerichte tendieren dazu, sämtliche in ihrem Gerichtsgebiet abrufbaren bzw. auf dieses einwirkenden Werbemaßnahmen in internationalen Datennetzen ihrer Gerichtsbarkeit zu unterwerfen, so daß Zuständigkeitskonflikte vorprogrammiert sind¹²⁶. In Deutschland ist beispielsweise die internationale Gerichtszuständigkeit in Wettbewerbssachen, sofern nicht staatsvertragliche Sonderregelungen eingreifen¹²⁷, an die Regelung der örtlichen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach § 24 UWG gebunden¹²⁸. Danach ist für Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen in internationalen Computernetzwerken fast immer auch ein deutsches Gericht zuständig, da auch dann, wenn der Werbende weder seine gewerbliche Niederlassung noch seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort in Deutschland hat (Niederlassungszuständigkeit nach § 24 Abs. 1

¹²³ Im Fall Tierney v. EMail America (Docket No. 96-0001), <http://vmag.vcilp.org/doksys/96-0001>, hatte ein AOL-Nutzer die Verbannung einer Werbeanzeige, in der sich Email America zum Preis von \$99 - \$359 zur Vermittlung von 5 - 20 Mio E-Mail-Adressen für die Versendung von Werbe-E-Mails erboten hatte, aus dem Internet-Dienst America OnLine beantragt. Bereits 12 Tage nach Annahme der Beschwerde durch die American Arbitration Society und einer Stellungnahme von AOL wurde AOL vom Virtual Magistrate Court dazu verpflichtet, die umstrittene Werbung aus seinem Dienst zu entfernen.

¹²⁴ Dazu <http://128.119.199.27/center/ombuds>.

¹²⁵ Burnstein (Fn. 19) 78 ff. u. 116; Johnson/Post (Fn. 19) 1368 ff.; Detjen (Fn. 36).

¹²⁶ Dazu näher auch unter Berufung auf ausländische Gerichtsentscheidungen Kuner (Fn. 8) 453 ff.; Peschel-Mehner (Fn. 24) 5-2.1, S. 6 ff. sowie für das U.S.-amerikanische Recht Gibbons (Fn. 43) 505 und Burnstein (Fn. 19) 87 f.

¹²⁷ Z. B. Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ; dazu Gloy/Schütze Hdb WettbewerbsR² (1997) § 97 Rdn. 20 f.

¹²⁸ Dazu allg. BGHZ 44, 46, 47; BGHZ 63, 219, 220.

UWG), die Werbung in Deutschland abgerufen werden und sich damit fast immer auch in Deutschland auswirken kann (Deliktzuständigkeit nach § 24 Abs. 2 S. 1 UWG)¹²⁹.

b) Anknüpfungsschwierigkeiten in den einzelnen Wettbewerbskollisionsrechten

Die Zuordnung einer Werbemaßnahme in internationalen Datennetzen zu einem nationalen Wettbewerbsrecht erfolgt mit Hilfe des Wettbewerbskollisionsrechts der lex fori. Die zumeist gegebene parallele Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Nationalität führt dabei zur Anwendbarkeit verschiedenster Kollisionsrechte und Anknüpfungskriterien. Die Komplexität der jeweils vorzunehmenden Anknüpfung, die beispielsweise nach dem Markttort-¹³⁰ oder dem Herkunftslandprinzip¹³¹ erfolgen kann¹³², widerspricht dabei nicht nur den kollisionsrechtlichen Grundsätzen der Praktikabilität und Vorhersehbarkeit¹³³, sie ist in vielen Fällen zudem mit negativen Folgen für das Netvertising verbunden¹³⁴.

c) Unzulänglichkeiten des internationalen Wettbewerbsrechts

Aufgrund der Probleme des internationalen Privatrechts bei unlauteren Wettbewerbshandlungen mit internationaler Dimension wird bereits seit langem die Vereinheitlichung der nationalen Wettbewerbsrechte, ein Ausbau des internationalen Wettbewerbsrechts oder zumindest eine Vereinheitlichung der Wettbewerbskollisionsrechte gefordert¹³⁵. Angesichts der traditionell großen Unterschiede zwischen den nationalen Lauterkeitsrechten und deren Verzahnung mit dem allgemeinen

¹²⁹ Die Kriterien für die Deliktzuständigkeit in internationalen Datennetzen sind noch nicht abschließend geklärt (dazu LG München I CR 1997, 155 (156); *Kuner* (Fn. 8) 455 und *Gloy/Schütze* (Fn. 127) § 97 Rdn. 16).

¹³⁰ Nach diesem etwa im deutschen internationalen Wettbewerbsrecht herrschenden Prinzip ist ein nationales Recht nur dann anwendbar, wenn die Werbemaßnahme ihrer objektiven Zielrichtung nach für den entsprechenden nationalen Markt bestimmt ist (Erfordernis der Finalität; dazu nur BGHZ 113, 11, 15 - Kauf im Ausland - und MünchKomm/Kreuzer Art. 38 EGBGB Rdn. 241) und den entsprechenden nationalen Wettbewerb quantitativ bzw. qualitativ spürbar beeinflusst (Erfordernis der Spürbarkeit; dazu nur BGH GRUR 1971, 153 ff. (Tampax) und *Sack*, Die kollisions- und wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach deutschem Recht, GRUR Int. 1988, 320, 328 f.); zu den Schwierigkeiten der Anwendung der Markttortregel auf Werbemaßnahmen in internationalen Datennetzen siehe *Dethloff* (Fn. 49) 1599 ff., *Kotthoff*, Die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts auf Werbemaßnahmen im Internet, CR 1997, 676 (681 f.), *Dieselhorst*, Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten, ZUM 1998, 293 (294 f.) und *Hoeren* (Fn. 11) 998.

¹³¹ Nach diesem sich etwa in den Basic Principles der ICC-Guidelines on Interactive Marketing Communications und im neueren europäischen Fernsehrecht findenden Prinzip ist das Wettbewerbsrecht desjenigen Staates anzuwenden, in dem die Werbedaten in das Netz eingespeist wurden; zu Anwendungsproblemen in internationalen Datennetzen *Johnson/Post* (Fn. 19) 1369 ff.

¹³² Zu weiteren denkbaren Anknüpfungen (Auswirkungsprinzip, Recht des Handlungsorts, Recht des gemeinsamen Unternehmenssitzes, Territorialitätsprinzip), die im deutschen Recht auch teilweise als Ausnahmen vom Markttortprinzip anerkannt sind, siehe eingehend *Sack* (Fn. 130) 321 und 324 ff.

¹³³ Für das deutsche Recht *Dethloff* (Fn. 49) 1602; für das U.S.-amerikanische Recht *Burnstein* (Fn. 19) 87 ff. und *Gibbons* (Fn. 43) 505; für das schweizerische Recht *Widmer/Bähler* (Fn. 71) 225 ff.

¹³⁴ Krit. zu den Folgen der Markttortregel, die vielfach zur parallelen Anwendbarkeit zahlreicher nationaler Wettbewerbsrechte und damit zu Rechtsunsicherheit sowie zur zwangsweisen Ausrichtung globaler Werbemaßnahmen am strengsten nationalen Recht führt *Dethloff* (Fn. 49) 1601 f.; *Dieselhorst* (Fn. 130) 294; krit. zu den Auswirkungen des Herkunftslandprinzips („race to the bottom“) *Kotthoff* (Fn. 130) 678 f.; *Gibbons* (Fn. 43) 507 und *Kort*, Zur „multistate“-Problematik grenzüberschreitender Fernsehwerbung, GRUR Int. 1994, 594 (597).

¹³⁵ *Burnstein* (Fn. 19) 112 ff.; *E. Ulmer*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt, GRUR Int. 1962, 273 (282); *Dethloff* (Fn. 49) 1603; *Endter*, Internet - (k)ein urheberrechtlich ungeschützter Raum?, NJW 1996, 975 (976).

Deliktsrecht ist die Rechtsvereinheitlichung jedoch sowohl auf EG-Ebene als auch weltweit bislang kaum vorangekommen¹³⁶. Lediglich auf eine lückenhafte Festlegung vor allem von Mindeststandards hat man sich im Rahmen von EG-Richtlinien zur irreführenden¹³⁷ und vergleichenden¹³⁸ Werbung sowie im Rahmen der Pariser Verbandsübereinkunft¹³⁹ oder der ICC-Verhaltenscodizes¹⁴⁰ geeinigt. Zwar gibt es auch im TRIPs-Abkommen¹⁴¹ und einigen sektor- bzw. produktspezifischen Regelungen der EG¹⁴² lauterkeitsrechtliche Regelungen, doch ist in der EG und der WIPO eine umfassende und systematische Harmonisierung des Lauterkeitsrechts bislang nur angedacht und wird insbesondere in der EG durch den Verbraucherschutz motiviert¹⁴³. Auch die Chance, die in vielen Wettbewerbsrechten enthaltenen Generalklauseln auf rechtsvergleichender Basis einheitlich auszulegen¹⁴⁴, wurde bislang von den Gerichten nicht genutzt.

d) *Strukturelle Probleme staatlicher Regulierung des Netvertising*

Angesichts ihrer Schwerfälligkeit wird die staatliche Normsetzung auf nationaler und internationaler Ebene Probleme haben, mit der raschen Entwicklung des Netvertising Schritt zu halten¹⁴⁵. Lediglich eine ausdehnende Normanwendung und die gerade im Lauterkeitsrecht mögliche richter-

¹³⁶ Siehe E. Ulmer (Fn. 135) 274; Schricker, Die Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt, WRP 1977, 1 ff.; H. Schneider, Die „Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis“, WRP 1967, 147; Sack (Fn. 130) 342 f.

¹³⁷ Richtlinie 84/450/EWG des Rates v. 10.9.1984 über irreführende Werbung, ABIEG Nr. L 250 v. 19.9.1984, S. 17; dazu Keilholz, Die mißlungene Harmonisierung des Verbots der irreführenden Werbung in der EG und ihre Konsequenzen für die deutsche Rechtsprechung, GRUR Int. 1987, 390 ff.

¹³⁸ Richtlinie 97/55/EG zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABIEG Nr. L 290 v. 23.10.1997, S. 18; dazu Tilmann, Richtlinie vergleichende Werbung, GRUR 1997, 790 ff.

¹³⁹ Nach Art. 10^{bis} und 10^{ter} PVÜ sind die gut 140 Verbandsländer gehalten, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Mindestschutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern; zur Umsetzung in Deutschland vgl. Henning-Bodewig, Wirksamer Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb nach Art. 10^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft (Q 115), GRUR Int. 1994, 151 ff.

¹⁴⁰ Zur Lückenhaftigkeit der im ICC-Code of Standards of Advertising Practice und in den ICC-Guidelines on Interactive Marketing Communications enthaltenen Mindeststandards siehe Widmer/Bähler (Fn. 71) 221 ff.; zu den ICC-Richtlinien für Umweltwerbung näher Bodewig, Internationale Handelskammer und Federal Trade Commission erlassen Richtlinien für Umweltwerbung, GRUR Int. 1992, 853.

¹⁴¹ Das TRIPs-Abkommen enthält in einzelnen Randbereichen lauterkeitsrechtliche Regelungen; dazu Fikentscher, Wettbewerbsrecht im TRIPs-Agreement der Welthandelsorganisation - Historische Anknüpfung und Entwicklungschancen, GRUR Int. 1995, 529, 532.

¹⁴² Dazu gehören u.a. die Richtlinie 96/9/EG v. 11.3.1996 über den Schutz von Datenbanken; ABIEG Nr. L 77 v. 27.3.1996, S. 20, die Richtlinie 92/28/EWG vom 31.12.1992 über die Werbung für Humanarzneimittel, ABIEG Nr. L 113 v. 30.4.1992, S. 13, die Richtlinie 89/552/EWG v. 3.10.1989 über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABIEG Nr. L 298 v. 17.10.1989, S. 23 und die Richtlinie 97/7/EG v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABIEG Nr. L 144 v. 4.6.1997, S. 19.

¹⁴³ Vgl. das Grünbuch der Kommission über die Kommerzielle Kommunikation im Binnenmarkt, KOM (96) 192 end. v. 8.5.1996; dazu Henning-Bodewig, Das Grünbuch der EU-Kommission über die „Kommerziellen Kommunikationen“, GRUR Int. 1997, 515 (519); vgl. Erstes Programm für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, ABIEG C 92 v. 25.4.1975, S. 2; zu den Plänen der WIPO siehe die Agenda 1998/99 unter <http://www.wipo.org/eng/main.htm>.

¹⁴⁴ Zu dieser Möglichkeit Everling, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 1986, 193 ff.; Sack (Fn. 130) 342.

¹⁴⁵ So auch allg. Reidenberg (Fn. 17) 921 ff.; Gibbons (Fn. 43) 509.

liche Rechtsfortbildung im Rahmen der Generalklauseln¹⁴⁶ sorgen für eine gewisse Anpassungsfähigkeit des staatlichen Rechts.

Darüber hinaus wird eine nationalstaatlich ausgeübte Kontrolle die Lauterkeitsregeln in internationalen Datennetzen nur unzureichend durchsetzen können, da die Staatsgewalt, die immer nur für ein bestimmtes Gebiet legitimiert ist, insoweit bei der Rechtsdurchsetzung im wahrsten Sinne des Wortes an ihre Grenzen stößt¹⁴⁷. Die Verletzer können sich immer wieder auch einer mit hohem Aufwand betriebenen staatlichen Kontrolle entziehen oder werden erst gar nicht aufgespürt¹⁴⁸. Erschwerend kommt dabei noch hinzu, daß die staatliche Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung von den an ihnen vielfach nicht beteiligten Netzwerknutzern abgelehnt werden¹⁴⁹.

Bleibt es bei den derzeitigen nationalstaatlich geprägten Regelungsstrukturen, ist schließlich eine rechtliche Regionalisierung internationaler Datennetze zu befürchten. Diese auch als „Balkanisierung“ bezeichnete Entwicklung würde neben den ohnehin bereits bestehenden technischen Hindernissen¹⁵⁰ den weltweiten Datenfluß maßgeblich behindern und langfristig die gerade auf der internationalen Werbewirkung beruhende Attraktivität des Netvertising gefährden¹⁵¹.

2. Die Stärken und Schwächen der wettbewerbsrechtlichen Selbstregulierung in internationalen Datennetzen

Im Vergleich zu den aufgeführten Schwächen der traditionellen staatlichen Regulierung weist die Selbstregulierung in internationalen Datennetzen einige Stärken auf: So wirken die Selbstregulierungsmechanismen weltweit¹⁵². Sie haben ihren Ursprung im Kreis der von der Regulierung Betroffenen, die ihre Verhaltensmaßstäbe und Sanktionen im eigenen Interesse und auf der Basis hoher Sachkompetenz selbst festsetzen¹⁵³. Die Selbstregulierung von Netzwerken weist zudem einen hohen Grad der Anpassungsfähigkeit an neue technische Entwicklungen auf, da sie auf sich schnell einstellenden individuellen Reaktionen beruht bzw. die erforderlichen Abstimmungsprozesse unter

¹⁴⁶ Beispielhaft ist auf die Rechtsprechung zur unaufgeforderten Versendung von Werbe-E-Mails (Fn. 49) und zu den Hyperlinks auf CD-ROM (dazu *Mann* (Fn. 55) 1241 ff.) zu verweisen.

¹⁴⁷ *Johnson/Post* (Fn. 19) 1369 ff.; ähnlich *Reidenberg* (Fn. 17) 912 ff.; *F. C. Mayer* (Fn. 22) 1789; *Ory*, <http://www.medienpolizei.de/>, AfP 1996, 105 (106); Internet-Medienrat, Resolution v. 24.9.1996, <http://www4.medienrat.de/bda/int/medienrat/presse/pm960924.html>.

¹⁴⁸ Dazu *Post*, *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, <http://www.wm.edu/law/publications/jol/post.htm>, par. 29 u. 39.

¹⁴⁹ Ein signifikantes Beispiel für diese Akzeptanzprobleme bildet die heftige Kontroverse um den Communications Decency Act, der in einer „Declaration of Independance of Cyberspace“ gipfelte; dazu *Gibbons* (Fn. 43) 503.

¹⁵⁰ Zu diesen technischen Binnengrenzen im Cyberspace *Reidenberg* (Fn. 17) 917 ff.

¹⁵¹ *Peschel-Mehner* (Fn. 24) 5-2.1, S. 8a; *Johnson/Post* (Fn. 19) 1378; *Flaming* (Fn. 86) 178; *Reidenberg* (Fn. 17) 912 f.; angesichts der potentiellen Anwendbarkeit von ca. 200 nationalen Rechten möchte *Nimmer*, *Information Law* (1997) § 1.02, eher von einer Überregulierung des Internet sprechen.

¹⁵² *Johnson* (Fn. 104).

¹⁵³ *Johnson/Post* (Fn. 19) 1390; *Flaming* (Fn. 86) 177 u. 179; dies gilt besonders für die Sachkompetenz von virtuellen Schiedsgerichten (dazu *Gibbons* (Fn. 43) 533).

den Nutzern und in internationalen Selbstkontrolleinrichtungen schneller ablaufen können¹⁵⁴. Dabei können gerade auch die neuen technischen Möglichkeiten internationaler Datennetze zur Koordinierung und Sanktionierung eingesetzt werden. Angesichts verhältnismäßig geringer Kosten und Umgehungsmöglichkeiten sowie ihrer Verlässlichkeit und Akzeptanz erweist sich die Selbstregulierung schließlich als besonders effizient¹⁵⁵.

Andererseits wird die Selbstregulierung in internationalen Datennetzen immer mehr dadurch beeinträchtigt, daß die zunehmende Heterogenität der Nutzer und ihrer Interessen die Herausbildung von Verhaltensmaßstäben erschwert¹⁵⁶. Die Selbstkontrolle steht zudem immer in der Gefahr, bestimmte Sonderinteressen übermäßig zu berücksichtigen und Allgemeininteressen zu vernachlässigen¹⁵⁷. Es ist sogar möglich, daß einzelne Sanktionierer oder gar Wettbewerber unter dem Vorwand der Selbstregulierung ihre rein persönlichen Wertvorstellungen zur Geltung bringen und dabei den Betroffenen der rechtsstaatlich gewährleistete Anspruch auf ein faires und unabhängiges Verfahren vor Verhängung einer Sanktionsmaßnahme genommen wird¹⁵⁸. Die Anerkennung einer von den nationalen Rechtsordnungen unabhängigen *lex informatica* wirft daher gerade in Kontinentaleuropa die bereits aus der Diskussion um die *lex mercatoria* bekannten Fragen nach der Legitimation der Rechtsregeln, der Gewährleistung der Rechtssicherheit und der Sicherung des nationalen *ordre public* auf.

Die Effektivität der Selbsthilfe wird in den stark wachsenden internationalen Netzwerken durch die sinkende Wahrnehmung von Verstößen, die steigende Anonymität¹⁵⁹ sowie die zunehmende Ausnutzung von Schutzvorkehrungen¹⁶⁰ oder Umgehungsmöglichkeiten¹⁶¹ auf Seiten der Verletzer vermindert. Die Reichweite und Bandbreite der Sanktionsmaßnahmen ist insbesondere im World Wide Web und im FTP-Dienst verhältnismäßig begrenzt. Es wird auch immer nur eine relativ geringe Anzahl von Nutzern Selbsthilfemaßnahmen ergreifen, da dies zumeist ein gewisses technisches Wissen und zeitliches Engagement sowie eine genaue Einschätzung der Rechtslage voraus-

¹⁵⁴ J. H. Kaiser, Das Recht im Cyberspace, in: Festschrift für Günther Winkler (1997) 397 (400); Braun, Rechtsprobleme des Internet - Regulierung und Selbstregulierung, 3. Teil: Einschätzung und Perspektiven, <http://www.rewi.hu-berlin.de/~matze/rdi/perspektiven.html>; Johnson, Let's Let the Net Self-Regulate - The Case for Allowing Decentralized, Emergent Self-Ordering to Solve the "Public Policy" Problems Created by the Internet, <http://www.cli.org/selford/essay.htm>; Enquete-Kommission (Fn. 105) 30.

¹⁵⁵ Gibbons (Fn. 43) 509 ff.; Flaming (Fn. 86) 176 f.; Johnson (Fn. 154); ders. (Fn. 116).

¹⁵⁶ Gibbons (Fn. 43) 477; Hoeren (Fn. 11) 993; Braun (Fn. 154).

¹⁵⁷ Enquete-Kommission (Fn. 105) 30; Piette-Coudol, Internet et la Loi (1997) 18 f.; a.A. Johnson (Fn. 154).

¹⁵⁸ Internet-Medienrat, Resolution v. 24.9.1996 (Fn. 162); zu dieser Problematik der Selbstjustiz auch Southwick (Fn. 29) Abschn. 4.1; allerdings unterliegt die zumeist an bestimmten Fallgruppen ausgerichtete Ausübung der Selbstjustiz ihrerseits den Maßstäben der Netiquette und den speziellen Verhaltenscodizes der Selbstkontrollinstanzen (vgl. nur den Code of Conduct der Cyberangels (Fn. 78) oder das Verfahren zur Aufnahme in die Spam-Blacklist des Unternehmens Webeasy (Fn. 99)).

¹⁵⁹ Dazu Gibbons (Fn. 43) 520; Braun (Fn. 154).

¹⁶⁰ Beispielsweise kann die Software zur Abschirmung gegen unaufgeforderte Werbe-E-Mails auch zur Abwehr von E-Mail-Bomben eingesetzt werden (dazu z. B. <http://www.mailshield.com>).

¹⁶¹ Dazu Gibbons (Fn. 43) 520 ff.; Johnson/Post (Fn. 19) 1373 Fn. 20.

setzt. Schließlich können nicht nur die Verletzungshandlungen, sondern auch die Sanktionsmaßnahmen die Kapazitäten der Netzwerke nicht unerheblich belasten.

3. Das Zusammenwirken staatlicher und autonomer Wettbewerbsregulierung in internationalen Datennetzen

Angesichts der aufgeführten Stärken und Schwächen der traditionellen staatlichen Regulierung und der Selbstregulierung in internationalen Computernetzwerken ist ein Zusammenspiel beider Regulierungsformen geboten¹⁶².

Die Gesetzgeber, Gerichte und supranationalen Organisationen sollten die Selbstregulierung der internationalen Datennetze stärker anerkennen und durch Kompetenzübertragungen fördern¹⁶³. Auch bei einem weiteren Wachstum der Computernetze wird die Selbstregulierung ihre Bedeutung behalten¹⁶⁴. Hierzu muß die wettbewerbsrechtlich relevante Selbstregulierung allerdings noch durch inhaltliche und institutionelle Verbesserungen zu einem tragfähigen Element des Lauterkeitsrechts in internationalen Datennetzen ausgebaut werden. Die Netiquette ist zu standardisieren und inhaltlich insbesondere durch einen Ausbau und eine Ausdifferenzierung etwa in Anlehnung an die verschiedenen ICC-Kodizes sowie durch eine Berücksichtigung aller wettbewerblichen Schutzzwecke fortzuentwickeln¹⁶⁵. Da sich die Selbstregulierung internationaler Datennetze in Zukunft immer weniger auf die in ihrer Effektivität nachlassende Selbsthilfe der Nutzer wird stützen können, muß daneben die Institutionalisierung der wettbewerbsrechtlichen Selbstkontrolle vorangetrieben werden. Die bestehenden nicht-staatlichen Institutionen der Netzwerkorganisation¹⁶⁶, der Werbekontrolle¹⁶⁷, des Verbraucherschutzes¹⁶⁸ oder des Welthandels¹⁶⁹ müssen sich verstärkt dem Lauter-

¹⁶² So auch *Gibbons* (Fn. 43) 483; *Reidenberg* (Fn. 17) 926 ff.

¹⁶³ *Gibbons* (Fn. 43) 510; *Flaming* (Fn. 86) 180 f.; eher krit. *Eberle*, Regulierung, Deregulierung oder Selbstregulierung?, Festschrift Engelschall (1996) 153 (154 f.).

¹⁶⁴ *Flaming* (Fn. 86) 179; zweifelnd allerdings *F. C. Mayer* (Fn. 22) 1790.

¹⁶⁵ Dazu eingehend die erweiterte Fassung dieses Beitrags (Fn. 1).

¹⁶⁶ Zur ISOC bereits oben I 2 c; zu Initiativen des Law and Policy Forum kommerzieller Netzbetreiber <http://ilpf.org/selfreg/announce.htm>; die Beschwerdestelle der FSM (oben I 2 c) könnte künftig auch für Verstöße gegen die wettbewerbsrechtlich relevante Netiquette zuständig sein (vgl. dazu die Öffnungsklausel in Ziff. 8 des Verhaltenskodex des Vereins „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V.“, <http://fsm.de/webvk6.htm>).

¹⁶⁷ In Deutschland wären hierzu insbesondere der Deutsche Werberat beim Zentrallausschuß der Werbewirtschaft eV (ZAW) und die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (Wettbewerbszentrale) aufgerufen; auf europäischer Ebene gibt es mit der 1991 gegründeten Alliance for Advertising Standards in Europe (EASA) bereits ebenfalls eine entsprechende Organisation; zu diesen Organisationen näher *Baumbach/Hefermehl* (Fn. 45) Einl. UWG Rdn. 34 und 36.

¹⁶⁸ Nach U.S.-amerikanischem Vorbild (dazu bereits Fn. 103) ist in Deutschland u.a. die Gründung einer „Stiftung Medientest“ im Gespräch (dazu Enquete-Kommission (Fn. 49) 24 f.).

¹⁶⁹ Dies gilt insbesondere für die ICC-Schiedsstelle für die Werbepraxis.

keitsrecht in internationalen Datennetzen zuwenden¹⁷⁰. Nur so wird die Selbstregulierung ihren Beitrag zur gebotenen Verrechtlichung¹⁷¹ der Netzwerke leisten können.

Darüber hinaus kann und wird der Staat nicht gänzlich auf eine Regulierung des Cyberspace verzichten, da dessen wachsende gesellschaftliche Bedeutung wie bei jedem anderen System, das Infrastruktureigenschaften annimmt, die natürliche Sorge des Staates um die Sicherung des öffentlichen Nutzens in Computernetzwerken entstehen läßt¹⁷². Durch eine staatliche Kontrolle insbesondere der Service- und Content-Provider¹⁷³ ist daher die Rechtsstaatlichkeit, Unabhängigkeit und Glaubwürdigkeit der Selbstregulierung zu gewährleisten¹⁷⁴.

Die genauen Bedingungen des Zusammenspiels zwischen staatlicher und autonomer Regulierung müßten in Anlehnung an Vorbilder aus anderen Bereichen konkurrierender Regelungszuständigkeit festgelegt werden. Hierfür kommen insbesondere die Kooexistenz von staatlicher und autonomer Regulierung im Kirchen-, Standes- und Sportrecht sowie die Modelle der kartellrechtlichen Restregulierung auf deregulierten Märkten in Betracht. Der Vorrang der Selbstregulierung vor staatlichen Eingriffen könnte anhand des aus Art. 3b Abs. 2 EGV bekannten Subsidiaritätsprinzips ausgeformt werden¹⁷⁵.

III. Fazit

Die Internationalität und Anarchie globaler Computernetzwerke steht im Widerspruch zur weitgehenden Nationalstaatlichkeit des bisherigen Wettbewerbsrechts. Internationale Computernetzwerke sind kein werberechtsfreier Raum, aber das werberechtliche Instrumentarium ist auf die besonderen Bedingungen des Netvertising zuzuschneiden und insbesondere durch eine Stärkung der Selbstregulierung und eine Harmonisierung der nationalen Wettbewerbsrechte zu internationalisieren. Gerade im bereits traditionell mit Mechanismen der Selbstregulierung vertrauten Lauterkeitsrecht könnte man Cyberspace weitgehend seinen eigenen Gesetzen überlassen, die dann zu einem großen Teil auch aus einer weiter entwickelten Selbstregulierung bestehen könnten.

¹⁷⁰ Zu Initiativen zwischenstaatlicher Organisationen wie der WIPO, der ITU der OECD oder UNCITRAL siehe die erweiterte Fassung (Fn. 1).

¹⁷¹ Dazu *Braun* (Fn. 154); krit. dazu allerdings *Flaming* (Fn. 86) 180 f.

¹⁷² *Gibbons* (Fn. 43) 501; *Cerf* (Fn. 30).

¹⁷³ Ganz in diesem Sinne hat das OLG München am 26.2.1998, 29 U 4466/97, http://www.netlaw.de/urteile/olgm_1.htm, den Betreiber einer Webseite, auf der seine Kunden selbständig Eintragungen vornehmen konnten und durften, für Wettbewerbsverstöße seiner Kunden als Störer unabhängig von § 5 TDG haftbar gemacht, da dieser durch geeignete Mittel sicherzustellen habe, daß seine Seiten keine wettbewerbswidrigen Aussagen enthalten.

¹⁷⁴ Enquete-Kommission (Fn. 49) 24.

¹⁷⁵ So auch *Reidenberg* (Fn. 17) 929.